Das Notwegrecht

nach der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Helmuth Mende

Referendar aus Charlottenburg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0112

Meinen lieben Eltern

in dankbarer Verehrung.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Gegenstand und Begrenzung der Aufgabe 1

Erster Teil.

Abriß der geschichtlichen Entwicklung des Notwegrechts 4
1. Das römische Recht 4
2. Das deutsche Recht vor der Rezeption 5
3. Das gemeine Recht 6
4. Das preußische allgemeine Landrecht 7
5. Der code civil 8
6. Die übrigen partikularrechtlichen Kodifikationen . . . 8

Zweiter Teil.

Die Konstruktion des Notwegrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch als einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung 10

Dritter Teil.

Die Voraussetzungen und die Verwirklichung des Notwegrechts . . 15
1. Durch Vertrag 26
2. Durch Urteil 28

Vierter Teil.

Der Rechtsschutz des Notwegrechts 31

Fünfter Teil.

Die Entschädigungspflicht 36

Literaturverzeichnis.

1. Rechtslehre.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1903.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl.
Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 1905.
Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1900.
Dernburg, Preußisches Privatrecht. 4. Aufl. 1896.
Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 3. Aufl.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 8. und 9. Aufl.
Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Aufl.
Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1. 1902.
Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 5. Aufl.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1905.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Bd. 5. Heft 1 von Fischers Abhandlungen. 1900.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hillmer, Der Notweg. Erlanger Dissertation. 1903.
Hölder, Anspruch und Klagerecht. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß usw. Bd. 29. 1901.
Kniep, Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.
Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 2. Aufl.
Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. Bd. 1. 2. Aufl.
Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 2. Aufl.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des preußischen allgemeinen Landrechts. 1. und 2. Aufl. 1900.
Loeb, Das Recht auf den Notweg nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation 1903.
Männer, Das Recht der Grundstücke. 1899.
Maurach, Das Notwegrecht. Rostocker Dissertation. 1905.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. 3. Aufl.
Ortloff, Das Nachbarrecht. 1900.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.
Rehbein-Reincke, Das preußische allgemeine Landrecht. 5. Aufl. 1894.
Rüdenberg, Das Notwegrecht. Bonner Dissertation. 1905.
Süßheim, Das deutsche Notwegrecht. Blätter für administrative Praxis Bd. 52.
Stobbe-Lehmann, Die Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1896.
Sydow-Busch, Handausgabe der Zivilprozeßordnung.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 2. Aufl.
Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 1. 8. Aufl.
Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Überbau. 1900.

2. Rechtsprechung.

Mugdan und **Falkmann**, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 10.
Puchelt, Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht, Bd. 36, S. 60 ff.
Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals. Bd. 3. 1891.

Einleitung.

Die Regelung des Notwegrechts im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich ist schon der Gegenstand so mannigfacher Erörterungen[1]) gewesen, daß der Gedanke sich nicht abweisen läßt, daß diese Regelung, wie sie schließlich getroffen ist, an einigen Unklarheiten leidet. Diese Unklarheiten sind indessen meiner Meinung nach tatsächlich nicht in dem Maße vorhanden, daß sich der gesetzgeberische Wille nicht doch schließlich mit hinreichender Sicherheit erkennen ließe.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Vorschriften über den Notweg im Sachenrecht Abschn. 3 Eigentum unter dem ersten Titel „Inhalt des Eigentums" in den §§ 917, 918 geregelt. Der § 917 hat folgenden Wortlaut:

---

[1]) Abgesehen von den meist ziemlich kurzen Behandlungen, die das Notwegrecht in den Lehrbüchern und Kommentaren des BGB., des Sachenrechts im besonderen, des Liegenschafts- und des Nachbarrechts erfahren hat, bestehen folgende Sonderabhandlungen über das Notwegrecht, die hervorgehoben werden müssen: Menzel in den Jur. Blättern, Wien 1896; Süßheim in den Blättern für administrat. Pr. Bd. 52; ferner die Doktor-Dissertationen von Hillmer, Loeb, Maurach und Rüdenberg. Von diesen ist die Bonner Dissertation von Rüdenberg die eingehendste, sie ist aber stark von der Zitelmannschen „Denkform" der „Kannrechte" beeinflußt und gelangt zu einer dem Rechte des BGB. offenbar zuwiderlaufenden Ansicht über die Möglichkeiten der Verwirklichung des Notwegrechts, so daß hier eine teilweise und zwar in wesentlichen Punkten abweichende andere Rechtsauffassung vertreten werden muß.

„Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichenfalles durch Urteil bestimmt.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung."

Der § 918 enthält folgende Bestimmungen:

„Die Verpflichtung zur Duldung des Notwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben wird.

Wird infolge der Veräußerung eines Teils des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigentümer desjenigen Teiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Notweg zu dulden. Der Veräußerung eines Teiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken gleich."

Zum Verständnisse für diese durch das Bürgerliche Gesetzbuch getroffene Regelung des Notwegrechts ist es zunächst erforderlich, auf die geschichtliche Entwicklung des Notwegrechts einzugehen; denn auch hier darf unbedenklich davon ausgegangen werden, daß die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Rechtszustand, der der bisherigen Entwicklung des Rechtsinstituts im deutschen Rechtsleben am meisten entsprach, gesetzlich sanktioniert wissen wollten, denn wie Planck[1])

[1]) Planck, Das BGB. Bd. 1 Einleitung S. 17 unten.

es ausdrückt, „nicht ein neues Recht sollte von oben herab gemacht, sondern das bestehende Recht sollte kodifiziert werden".

Die historische Entwicklung des Notwegrechts ist bereits in der Literatur des öfteren und so eingehend behandelt worden, zuletzt namentlich in der Dissertation von Maurach,[1]) daß ich mich auf einen nicht allzu ausgedehnten Hinweis auf die in dieser Hinsicht auch kaum streitigen Vorgänge in der Rechtsgeschichte begnügen darf.

[1]) Maurach, Das Notwegrecht, Dissertation S. 5—58.

Erſter Teil.

Hiſtoriſche Entwicklung.

1. Das römiſche Recht.

Das römiſche Recht kennt ein Notwegrecht im heutigen Sinne nicht. Der in l. 12 D. XI, 7 geregelte Fall des iter ad sepulcrum entſpricht nicht dem — noch weiter unten eingehend zu erörternden — Begriffe des Notwegs im Sinne des deutſchen und bürgerlichen Rechts; während das deutſche Recht und das Bürgerliche Geſetzbuch ſich bei der Behandlung des Notwegrechts allein von wirtſchaftlichen Erwägungen leiten laſſen, wird das römiſche Recht, wie ſchon die Stellung der lex unter dem Titel „de religiosis et sumptibus funerum“ beweiſt, von religiöſen Rückſichten zur Gewährung des iter ad sepulcrum beſtimmt: Derjenige, der zu einem ihm gehörigen Grabmale ohne Benutzung eines fremden Grundſtücks nicht gelangen kann, hat, um ſeiner Pietätspflicht gegen verſtorbene Familienangehörige genügen zu können, unter gewiſſen Vorausſetzungen das Recht, von dem Eigentümer dieſes Grundſtücks zu verlangen, daß er ihm die Benutzung ſeines Grundſtücks gegen angemeſſene Entſchädigung geſtatte. Ob dieſer ſinguläre Fall des iter ad sepulcrum auf andere Fälle ſchon im römiſchen Recht analog angewandt und zu einem Notwegrechte ausgeſtaltet wurde, iſt ſehr beſtritten. Maurach, der dieſe Frage in ſeiner Diſſertation ſehr

eingehend behandelt,[1]) kommt im Anschlusse an die herrschende Meinung zu der Entscheidung: „daß eine analoge Ausdehnung der l. 12 D. de religiosis über den Fall des Grabmals nicht anzunehmen ist".[2]) Er führt zur Begründung seiner Entscheidung m. E. mit Recht an, daß bei der vorzüglichen Anlage des römischen Wegenetzes ein Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung des Notwegrechtes wahrscheinlich überhaupt nicht vorgelegen habe.

2. Das deutsche Recht.

Die Quelle des Notwegrechts ist vielmehr im deutschen Rechte zu suchen. Bei dem fast völligen Fehlen von festliegenden Wegen und den durch die Gemengelage der Grundstücke bedingten schwierigen Ackerverhältnissen war es in Deutschland zur wirtschaftlichen Ausnutzung eines Grundstücks durchaus notwendig, daß der Eigentümer, um zu seinem Grundstücke zu gelangen, die Grundstücke seiner Nachbarn benutzen durfte. So hatte sich denn mit der Zeit der allgemeine nachbarrechtliche Satz entwickelt, „daß je das vordere Gut dem hinteren Weg und Steg geben müsse".[3]) Jeder Grundeigentümer mußte sich eine Beschränkung seines Eigentums dahin gefallen lassen, daß sein Nachbar über sein Grundstück „dar und danne kommen mag zu zimlichen ziten". Eine Entschädigungspflicht hierfür lag nach der Ansicht Gierkes[4]) ursprünglich nicht im Sinne des alten Gemeinschaftsrechts, „wurde dagegen da, wo der Notweg als einseitige Last zum Vorteil des Nachbarn erschien, für billig erachtet". Auch nach der Rezeption des römischen Rechts erhielt sich das ein-

[1]) Maurach a. a. O. Kap. 2 S. 15—25.
[2]) Derselbe S. 25.
[3]) Zit. bei Stobbe-Lehmann § 101.
[4]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 2 S. 438.

heimische Recht als gemeines Gewohnheitsrecht, doch wurde die deutschrechtliche Auffassung des Notwegrechts als einer nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkung teilweise durch die gemeinrechtliche Auffassung des Notwegrechts als einer vom Richter bestellten Servitut verdunkelt.

3. Das gemeine Recht.

Als das römische Recht in Deutschland rezipiert wurde, fand es ein vollständig entwickeltes Notwegrecht, das sich im deutschen Rechtsleben als eine nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung darstellte, bereits vor. Es suchte sich mit dieser Tatsache dadurch abzufinden, daß es den schon erwähnten iter ad sepulcrum zur Grundlage eines Notwegrechts machte und dies Notwegrecht unter dem römischen Begriffe der Servituten unterbrachte. Der Geltendmachung des iter ad sepulcrum entsprechend sollte das Notwegrecht, falls die Beteiligten sich nicht in Güte einigten, durch den Richter im Wege der Enteignung[1]) begründet werden. Man bezeichnete daher das Notwegrecht als eine „richterliche Servitut", oder auch als eine „gesetzliche" oder „Legalservitut". Diese gemeinrechtliche Doktrin stand mit der deutschrechtlichen Auffassung des Notwegs als einer nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkung in direktem Gegensatze, doch trug sie über das in seiner Zerrissenheit wehrlose deutsche Recht zunächst den Sieg davon.

4. Das preußische allgemeine Landrecht.

So hatte denn auch das preuß. allgem. Landrecht die im gemeinen Rechte herrschende Auffassung, daß das Notwegrecht eine vom Richter bestellte Servitut sei, aufgenommen.

---

[1]) Menzel, Das Recht des Notwegs S. 253 „Enteignungstheorie".

Das Notwegrecht wurde in der Praxis des Landrechts als eine „notwendige Servitut“ [1]) angesehen, d. h. eine solche Grunddienstbarkeit, die nicht durch „Vertrag, letztwillige Willenserklärung, Ersitzung“ begründet wurde, sondern „durch Entscheidung des Richters“, welche die „Willenserklärung des Verpflichteten ersetzte“. Das preuß. allgem. Landrecht hat in den §§ 3—10 Teil I Titel 22 den Gedanken des Notwegrechts dem gemeinen Rechte gegenüber bedeutend verallgemeinert. Nach dem § 3 a. a. O. muß sich „jeder Grundbesitzer“ „solche Einschränkungen gefallen lassen, ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Teil völlig unbrauchbar sein würde“. Ferner kann gemäß § 9 a. a. O., auch ohne daß die im § 3 a. a. O. geforderten Voraussetzungen vorliegen, nur „verbesserungshalber“ die Notservitut verlangt werden,[2]) allerdings „unter strengen Voraussetzungen zum Schutze des Inanspruchgenommenen“.[3]) Das preuß. allgem. Landrecht kodifizierte auch den deutschen gewohnheitsrechtlichen Gebrauch der Zahlung einer Entschädigung an den verpflichteten Nachbar. „Der Eigentümer des belasteten Grundstücks“ kann nach § 4 a. a. O. eine „billige Vergütung fordern“. „Bei Bestimmung dieser Vergütung muß auf den Schaden, welchen das belastete Grundstück durch die notwendige Einschränkung leidet, Rücksicht genommen werden“ (§ 5 a. a. O.). Das Landrecht bestimmte dann, daß „wenn die Interessenten sich darüber nicht vereinigten“ (§ 6 a. a. O.), „die Vergütung“ durch Richterspruch in Gestalt einer jährlichen, dem belasteten Grundstücke von dem begünstigten zu leistenden „Abgabe“ festgesetzt werden sollte.

---

[1]) Rehbein, Entsch. d. ObTrib. Bd. 3 S. 963 ff., jedoch nicht unbestritten; vgl. Mot. zum BGB. Bd. 3 S. 290.

[2]) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 318.

[3]) Rehbein a. a. O. S. 966.

5. Das französische Recht.

Der code civil behandelt das Notwegrecht in Art. 682, der folgenden Wortlaut hat:

„Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner."

Hier wird der Notstand als „Voraussetzung" aufgestellt, „unter der die gesetzliche Pflicht des Nachbarn, den Zugang über sein Grundstück zu dulden, zur Entstehung kommt".[1] Diese Rechtsauffassung ist für die Fassung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches von entscheidender Bedeutung gewesen. Auch der Wortlaut des zitierten Art. 682 kommt der schließlich zum Gesetz gewordenen Bestimmung des § 917 BGB. sehr nahe. Anders steht dagegen das Bürgerliche Gesetzbuch der von der französisch-rechtlichen Doktrin vertretenen Auffassung des Notwegs als einer „servitude de passage" gegenüber, die Aubry et Rau, Cours de droit vertreten; ob nach dem Wortlaute des zitierten Art. 682 code civil mit Recht, kann hier dahingestellt bleiben.[2] Für das Bürgerliche Gesetzbuch jedenfalls erscheint eine solche Auffassung nach den noch eingehender zu erörternden Bestimmungen der §§ 917, 918 BGB. ausgeschlossen.

6. Die übrigen partikularrechtlichen Kodifikationen.

Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch regelt das Notwegrecht in den §§ 345—349. Die grundsätzliche Regelung des Rechtes enthält der § 345, der folgenden Wortlaut hat:

---

[1]) Mot. zum BGB. Bd. 3 S. 290.

[2]) Aubry et Rau, Cours de droit, angeführt in den Motiven zum BGB. S. 290 Anm. 4.

„Der Eigentümer eines Grundstücks kann von seinen Nachbarn die Gestattung eines Weges über ihre Grundstücke verlangen, wenn ohne solchen die wirtschaftliche Benutzung seines Grundstücks nicht möglich ist, oder wenn der Aufwand für die Anlegung eines andern als des von ihm verlangten Weges oder die aus dem Gebrauche eines andern Weges entstehende Beschwerde zu dem Nutzen, welchen sein Grundstück gewährt, in keinem Verhältnis stehen würde. Für die Gestattung des Weges hat der Eigentümer Entschädigung zu leisten."

Schon die Fassung dieses Paragraphen läßt erkennen, daß die gesetzliche Regelung des Notwegrechtes im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche sich als eine weitere Fortbildung der im code civil getroffenen Bestimmungen über diese Rechtsmaterie darstellt.

Die französisch-rechtliche Regelung des Notwegrechts hat auch das badische Landrecht akzeptiert.

Zu bemerken ist schließlich noch, daß auch der Entwurf eines Zivilgesetzbuches für Bayern im Art. 679 das Notwegrecht geregelt hat.

Zweiter Teil.

Die Konstruktion des Notwegrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch als einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung.

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches stellen sich, wie in fast allen von ihm geregelten Materien, so auch in dieser Hinsicht als eine „Fortbildung des bestehenden Rechtes“ [1]) dar. Diese Fortbildung ist aber in selbständiger Weise erfolgt.

Bei der Beurteilung der nunmehr zu erörternden begriffsmäßigen Gestaltung, die das Notwegrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch erfahren hat, sind insbesondere die Gesetzesmaterialien zu berücksichtigen, die als hauptsächliche Auslegungsquelle zu benutzen sind. Aus der Vorgeschichte der angeführten Paragraphen ergibt sich, daß die schließlich zum Gesetz gewordene Fassung der zitierten §§ 917, 918 BGB. zwar in mehrfacher Beziehung von dem code civil und auch — namentlich in bezug auf die in Gestalt einer Rente zu zahlende Entschädigung — vom preuß. allgem. Landrecht beeinflußt worden ist, daß aber der Begriff des Notwegrechts nicht als eine durch Richterspruch zu konstituierende „notwendige Servitut“ aufgefaßt werden soll, sondern als eine ohne weiteres kraft Gesetzes entstehende nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung

[1]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 27.

des zur Duldung des Notwegs verpflichteten Grundstücks zugunsten des eines Notwegs bedürftigen Grundstücks.

Schon die Motive lassen diese Rechtsauffassung deutlich erkennen.[1]) Auf Seite 291 oben lehnt die Begründung des ersten Gesetzentwurfs es ausdrücklich ab, bei der Konstruktion des Notwegrechts „von dem Gesichtspunkte einer Expropriation und einer Expropriation durch den Richter auszugehen". „Ebenso wird die Konstruktion des Rechtes auf den Notweg als einer gesetzlichen Obligation — wie sie der bayerische Entwurf vorsah — abgelehnt; denn eine solche Obligation würde viel Anormales haben und um ihrem Zwecke zu genügen, einen dinglichen Charakter annehmen müssen." Der Entwurf will vielmehr nach dem Vorbilde des code civil alle umliegenden Grundstücke der gesetzlichen Beschränkung in der Art unterwerfen, „daß bei Eintritt des im Gesetze seinen Voraussetzungen nach näher zu bestimmenden Notfalles der Zugang zu gewähren ist und mit dieser Duldungspflicht ein Recht auf Entschädigung eintritt". Die Motive geben dieser von ihnen vertretenen Rechtsauffassung des weiteren auf S. 292 klaren Ausdruck:

> „Die umliegenden Grundstücke werden kraft Gesetzes für dienstbar erklärt, und die Frage, wer dieses subjektiv mit dem herrschenden Grundstücke verbundene Recht geltend zu machen und auszuüben befugt sei, beurteilt sich in analoger Weise, wie bei den Grunddienstbarkeiten. Dieses Recht besteht mit dem Vorliegen seiner gesetzlichen Voraussetzung und wird nicht etwa durch den Richterspruch des Richters erst begründet. Das Gesetz kann die Voraussetzungen des Notrechtes nicht so bestimmen, daß ein individualisierter Inhalt desselben sich ergibt; es kann vielmehr nur bestimmen,

[1]) Mot. S. 291 oben.

daß die zu der Verbindung mit dem öffentlichen Wege notwendige Wegebenutzung zu dulden ist. Die nähere Individualisierung dieses Rechtsinhaltes kann nur durch die Bestimmung des Richters nach freiem Ermessen geschehen."

Diese Rechtsauffassung der Motive hat auch in den Beratungen der zweiten Kommission keinen Widerspruch gefunden.[1])

Auch in der „Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs"[2]) ist die rechtliche Natur des Notwegrechts als einer auf Gesetz beruhenden Eigentumsbeschränkung klar festgestellt worden. In dieser wird wörtlich folgendes ausgeführt:

„Liegen die Voraussetzungen für die Gewährung eines Notweges vor, so tritt für die Nachbargrundstücke die gesetzliche Beschränkung ein, daß deren Eigentümer bis zur Hebung des Mangels die Benutzung der Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden müssen."

Da diese Rechtsauffassung auch schließlich in den parlamentarischen Verhandlungen nicht bemängelt worden ist, so liegt sie den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 917, 918 BGB. zweifelsohne zugrunde. Auch fast die gesamte einschlägige Literatur vertritt diese Auffassung mit Ausnahme von Cosack, der in Bd. 2 seines Lehrbuchs S. 155 in direktem Gegensatze zu den mitgeteilten Anschauungen der Materialien von der Notwendigkeit der „Konstituierung" des Notwegrechts spricht, und mit fernerer Ausnahme von Rüdenberg in seiner Bonner Dissertation „Das Notwegrecht".[3]) Dieser hat

[1]) vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. S. 599.

[2]) Denkschrift S. 138.

[3]) Rüdenberg, Das Notwegrecht, Bonner Dissertation 1905, S. 68 ff.

das Notwegrecht nicht als einheitliches Recht aufgefaßt, sondern in ihm vielmehr zwei Rechte verkörpert gefunden. Er bezeichnet den rechtlichen Zustand bis zur Beseitigung der Zugangsnot als ein „Kannrecht", denjenigen nach Beseitigung der Zugangsnot als eine „Wegedienstbarkeit". Die Anwendung der von Zitelmann zuerst aufgestellten, von der Wissenschaft und Praxis aber durchaus nicht allgemein anerkannten „Denkform" eines „Kannrechts" auf den Rechtszustand bis zur Beseitigung der Zugangsnot könnte zu dem Mißverständnis führen, als ob hier — neben der durch das Gesetz aufgestellten Eigentumsbeschränkung — noch ein besonders geartetes Recht vorläge, während es sich in Wahrheit nur um eine Wirkung der durch das Gesetz begründeten, nur noch nicht näher umschriebenen Eigentumsbeschränkung handelt. Auch die Bezeichnung „Wegedienstbarkeit" für das hinsichtlich seiner Richtung und seines Umfangs näher umschriebene Notwegrecht erscheint insofern bedenklich, als man, wie Rüdenberg es wohl tatsächlich will, dazu verleitet werden könnte, das Notwegrecht als eine Art „gesetzliche Grunddienstbarkeit" anzusehen, eine Auffassung, die nach dem oben Dargelegten dem Willen des Gesetzgebers durchaus widerspricht. Es liegt m. E. aber kein Grund vor, von der in den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch klar ausgesprochenen Rechtsauffassung abzuweichen, daß das Notwegrecht eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung sei, und die von Rüdenberg gewollte Zweiteilung des vom Gesetze einheitlich gedachten Rechtes vorzunehmen.

Die aus den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch sich ergebende Rechtsauffassung ist auch von der Praxis durchaus anerkannt worden. So hebt das in der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte" Bd. 10 S. 110 ff. abgedruckte Urteil des Oberlandesgerichts Colmar mit Recht hervor, daß es sich nach der Stellung des Notwegrechts im System des BGB.

im Titel 1 des Abschn. 3 des Sachenrechts bei der Ausübung des Notwegrechts nicht um die Ausübung „eines dinglichen Rechtes an einem fremden Grundstücke", sondern um die Ausübung „des dem Eigentümer gesetzlich gewährleisteten Eigentumsrechtes" handelt. Der gleichen Ansicht ist auch das in der „Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht" Bd. 36 S. 60 ff. abgedruckte Urteil des Oberlandesgerichts Köln. Solche dem Sachenrechte angehörigen Befugnisse haben zwar große Ähnlichkeit mit Dienstbarkeiten; nach früherer Rechtsauffassung wurden sie auch, wie schon erörtert, als „Legalservituten" bezeichnet. Turnau-Förster sprechen auch für das heutige Recht von einer „als Eigentumsbeschränkung aufgefaßten Notservitut, der Notwegservitut".[1]) Die sogen. Legalservituten sind aber in Wirklichkeit nur „Ausflüsse des Eigentumsrechts" und von diesem begrifflich nicht zu unterscheiden.[2]) Diese Rechtsauffassung liegt auch offenbar den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde, die von einer „den Grunddienstbarkeiten analogen Beurteilung" des Notwegrechts sprechen.[3]) Wer daher dieses Recht geltend macht, bedient sich nur einer aus seinem Eigentumsrechte kraft Gesetzes entfließenden Befugnis.

---

[1]) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 318.
[2]) vgl. Dernburg, Lehrb. des BGB. Bd. 3 S. 217.
[3]) Mot. zum BGB. S. 292 oben.

Dritter Teil.

Die Voraussetzungen und die Verwirklichung des Notwegrechts.

Unterliegt es nach dem Dargelegten wohl keinem Zweifel, in welcher Weise die begriffsmäßige Regelung des Notwegrechtes im Bürgerlichen Gesetzbuch zu verstehen ist, nämlich als eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung des notwegpflichtigen zugunsten des notwegbedürftigen Grundstücks, so ist diese Regelung immerhin in ihrer praktischen Bedeutung nicht ganz zweifelsfrei; doch werden sich diese Zweifel in einer m. E. wissenschaftlich, wie praktisch befriedigenden Weise an der Hand des Gesetzbuchs lösen lassen.

Nach der Fassung des § 917 Abs. 1 BGB. sind für die Regelung des Notwegrechts zwei Zeiträume zu unterscheiden, und zwar:

1. Der Rechtszustand bis zur Bestimmung der „Richtung des Notwegs" und des „Umfangs des Benutzungsrechts", die „erforderlichenfalles durch Urteil bestimmt" werden müssen,

2. der Rechtszustand nach dieser rechtswirksam erfolgten Regelung.

Schon vor der Bestimmung der Richtung des Notweges und des Umfangs des Benutzungsrechts für den konkreten Fall ist die gesetzliche Eigentumsbeschränkung vorhanden, wenn

die im Gesetz bestimmte Voraussetzung vorliegt. Diese ist im zitierten § 917 Abs. 1 BGB. mit folgenden Worten vorgeschrieben:

„Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden." Beim Vorliegen dieser Voraussetzung würde also nach dem Wortlaut des Gesetzes an sich die gesetzliche Eigentumsbeschränkung des Notwegrechts gegeben sein. Sie ist nach § 918 Abs. 1 BGB. nur dann nicht gegeben, „wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben wird".

Es fragt sich nun aber, mit welchem rechtlichen Inhalte sich diese nach Richtung und Umfang für den konkreten Fall noch nicht bestimmte Eigentumsbeschränkung äußert. Solange die gesetzliche Eigentumsbeschränkung noch nicht individualisiert ist, erscheint es m. E. ausgeschlossen, daß der Eigentümer des notleidenden Grundstücks das Nachbargrundstück zur Ausübung seines Notwegrechts benutzen darf, denn das Gesetz gibt ihm keineswegs das Recht der beliebigen „Benutzung des Nachbargrundstücks zwecks Herstellung der Verbindung mit einem öffentlichen Wege"[1]); vielmehr kann der Eigentümer des notleidenden Grundstücks von seinem Nachbar event. den mehreren Nachbarn nur „verlangen", „daß sie die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden" (§ 917 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Diese Duldungspflicht tritt gemäß § 918 Abs. 2 BGB. auch dann ein, wenn „infolge der Veräußerung eines Teiles des Grundstücks der

[1]) Planck a. a. O. Bd. 3 S. 188.

veräußerte oder der zurückbehaltene Teil" oder bei „Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörigen Grundstücken" das eine oder das andere „von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten" wird. Über das Maß der Notwendigkeit hinaus kann die Duldung der Benutzung des fremden Grundstücks zur Verbindung mit einem öffentlichen Wege nicht verlangt werden,[1]) denn erforderlich ist nur die Verbindung, „die zur ordnungsmäßigen Benutzung" des Grundstücks „notwendig" ist (§ 917 Abs. 1 BGB.). Dieser Begriff ist „objektiv und nach vernünftigem Ermessen" festzustellen. Maßgebend für diese Feststellung sind die „wirtschaftlichen Bedürfnisse" des Grundstücks, nicht die persönlichen Ansprüche des jeweiligen Eigentümers. Ebensowenig genügt „jede spekulative Änderung in der Benutzung" des Grundstücks, „um den Anspruch auf Einräumung eines Notwegs zu begründen, sondern es muß das Grundstück seiner Natur nach zu einer der Änderung entsprechenden Benutzungsart bestimmt sein".[2]) Die Tatsache, ob ein Weg ein „öffentlicher" Weg ist, wird, da eine reichsrechtliche Regelung des Wegerechtes fehlt, nach den Landesgesetzen bestimmt. Für Preußen wird die Bestimmung des ALR. Teil II Titel 14 § 21 in Betracht kommen; doch ist die Vorschrift in ihrer Wirksamkeit durch zahlreiche Wegeordnungen bedeutend eingeschränkt worden. Wenn nun auch die angeführten Feststellungen der Protokolle einen Maßstab dafür abgeben, wie im konkreten Falle das Verlangen auf Einräumung eines Notwegs zu individualisieren sein wird, so bleibt doch immer noch die Frage offen, in welcher Weise dies „Verlangen" im Sinne des Gesetzes verwirklicht wird. Die Lehrbücher und Kommentare sprechen nur davon, daß die Verwirklichung des

[1]) Biermann, Komm. zum Sachenrecht S. 114 § 917, 1.

[2]) Mugdan, Materialien Bd. 3 S. 599; Prot. zum BGB. S. 3591.

Notwegrechtes durch Vertrag oder Urteil erfolgen kann; eine nähere Begründung geben sie nicht.

Der Ausdruck des Gesetzes „der Eigentümer kann verlangen" könnte zunächst vielleicht insofern irreführend wirken, als man zu der Annahme gelangen könnte, daß es sich beim Notwegrechte um eine auf Gesetz beruhende bloße Obligation handelte. Diese Auffassung haben aber, wie schon oben erörtert, die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch entschieden abgelehnt.

Eine andere Rechtsauffassung über die Verwirklichung des Notwegrechts vertritt Rüdenberg in seiner schon zitierten Dissertation.[1]) Wohl im Anschlusse an die in dieser Hinsicht nicht ganz zweifelsfreien Ausführungen von Fuchs,[2]) ist er der Ansicht, daß das „Verlangen" des Notwegberechtigten dadurch zur Verwirklichung kommt, daß er sein ihm kraft Gesetzes zustehendes „Notwegkannrecht" dem notwegpflichtigen Nachbar gegenüber in einer „einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung" individualisiert; durch diese Willenserklärung soll also der Notwegberechtigte den von ihm gewünschten rechtlichen Erfolg ohne Mitwirkung des andern durch seine einseitige Tätigkeit herbeiführen können. Diese Rechtsauffassung würde in ihrer praktischen Durchführung zu recht unklaren und deshalb unbefriedigenden Ergebnissen führen. Rüdenberg fühlt die seiner Konstruktion anhaftenden Mängel wohl selbst, da er seine Rechtsauffassung dahin einschränkt, daß nur die angemessene Fixierung des Notwegs durch einseitige Willenserklärung möglich wäre, die nicht angemessene nur eine „Vertragsofferte" enthalte. Es ist aber rechtlich im höchsten Grade bedenklich, über den objektiven Begriff der Angemessenheit zunächst nur den einseitig erklärten

---

[1]) Rüdenberg a. a. O. S. 70 ff.

[2]) Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 291 unten.

Willen des Eigentümers des notwegbedürftigen Grundstücks entscheiden zu lassen. Wenn bei angemessener Fixierung des Notwegs durch einseitige Willenserklärung der notwegpflichtige Nachbar dem Notwegbedürftigen die Benutzung dieses angemessenen Weges verweigert, so muß dieser doch immer erst auf Feststellung des angemessenen Weges durch richterliches Urteil klagen. Dann ist es aber das Urteil und nicht die einseitige Willenserklärung, die den Notweg fixiert. Verständige Leute werden doch auch, wenn sie mit einem gutwilligen Nachbar zu tun haben, sich mit diesem auf gütlichem Wege zu einigen und nicht durch einseitige Tätigkeit ihr Recht herbeizuführen suchen, während einem böswilligen Nachbar gegenüber, der sich erst durch Urteil zur Einräumung des Notwegs zwingen läßt, der vorherige Versuch einer auch angemessenen Bestimmung des Notwegs durch einseitige Willenserklärung von vornherein zwecklos sein würde.

Eine derartige, zu so wenig befriedigenden praktischen Ergebnissen führende Konstruktion kann nicht wohl im Willen des Gesetzgebers liegen.

Die Schwierigkeiten, die sich in bezug auf die Verwirklichung des Notwegrechts auf die Auslegung der Worte „kann verlangen" konzentrieren, hätten sich m. E. leichter überwinden lassen, wenn die Fassung des Gesetzes mehr unter Zugrundelegung des im Gesetzbuche vorgesehenen Sprachgebrauches behandelt worden wäre. Es fragt sich in dieser Hinsicht, was das Gesetz in der Regel unter dem Ausdrucke, daß ein Berechtigter etwas „verlangen" kann, verstanden wissen will. Die Antwort darauf ist eine naheliegende. In der Bestimmung des § 194 BGB. wird das in Parenthese gesetzte Wort „Anspruch" als das Recht definiert, „von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen".

Die Doktrin des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird von der Anspruchstheorie beherrscht. Der Begriff des „Anspruchs"

verdankt, wie Hölder in der Abhandlung „Anspruch und Klagerecht" ausführt,[1]) Windscheid seine Entstehung. In der 1856 verfaßten Schrift „Die actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts" führt dieser den Gedanken durch, „die römische actio sei ein selbständiger Ausdruck des Rechts, oder vielmehr des Rechtsanspruches". Diese Auffassung hat große Verbreitung erlangt durch die Autorität des Windscheidschen Lehrbuchs; sie ist für das Bürgerliche Gesetzbuch von der ersten Kommission, der Windscheid angehört hat, angenommen und in den weiteren Stadien des Gesetzgebungswerkes beibehalten worden. Das Gesetz schließt sich also in dieser Hinsicht an die auch in der Rechtslehre gebrauchte Ausdrucksweise an. Das Wort „Anspruch" wird allerdings in der wissenschaftlichen Lehre in verschiedener Bedeutung gebraucht. „Es bezeichnet einmal die tatsächliche Verfolgung einer uns wirklich oder angeblich zustehenden Befugnis, ferner aber versteht man unter Anspruch die gegenwärtige Befugnis auf Tun oder Unterlassen eines anderen."[2])

In diesem Sinne gebraucht auch das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Anspruch" in der angeführten Bestimmung des § 194 Abs. 1 BGB. Durch diese Bestimmung werden allerdings nicht die Kontroversen gehoben, die unter den Rechtslehrern, namentlich nach der Richtung hin bestehen, ob unter „Anspruch" nur das Recht auf eine Leistung einer bestimmten Person gegenüber zu verstehen ist, oder ob dieser Ausdruck auf absolute Rechte in dem Sinne paßt, daß er für Ansprüche gegen jedermann als zutreffend erachtet werden müßte. Für den Begriff des Anspruchs, wie das Bürgerliche Gesetzbuch ihn verwendet, kommt es immer darauf an, in welchem Sinne die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetz-

---

[1]) Hölder i. d. Zeitschr. f. deutsch. Zivilpr. usw. Bd. 29 S. 50 ff.
[2]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 86, 87.

buchs den in das Gesetz aufgenommenen Ausdruck „Anspruch“ verstanden wissen wollen. Von wesentlichster Bedeutung erscheinen mir in dieser Hinsicht die Ausführungen Plancks, der in seiner Einleitung zum Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs diesen Punkt in ziemlich eingehender Weise behandelt hat.[1]) Planck führt a. a. O. wörtlich aus:

„Der Begriff des Anspruchs hängt mit der Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten zusammen. Die absoluten Rechte wirken gegen alle, legen allen eine Beschränkung oder Verpflichtung auf, die Verpflichtung besteht darin, das absolute Recht nicht zu verletzen, also in einer Unterlassung. Zu den absoluten Rechten gehören außer den sogen. Persönlichkeitsrechten die dinglichen Rechte und die meisten Immaterialrechte. Auch die aus den familienrechtlichen Verhältnissen entspringenden Hauptrechte, z. B. die elterliche Gewalt und das Erbrecht, gehören hierher. Man kann das absolute Recht als die Gesamtheit der darin liegenden Ansprüche gegen alle Menschen auf Unterlassung jeder Beeinträchtigung des Rechtes betrachten (so Windscheid); aber in diesem Sinne gebraucht das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Anspruch“ nicht. Ein Anspruch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt nur vor, wenn das Recht, eine Leistung zu fordern, gegen eine bestimmte Person begründet ist. Aus dem absoluten Rechte erwächst ein Anspruch, wenn es beeinträchtigt ist, gegen denjenigen, welcher die Beeinträchtigung vorgenommen hat. Der Anspruch geht auf Beseitigung der Beeinträchtigung, also auf diejenige Leistung,

[1]) Planck, Komm. z. BGB. in den Vorbem. z. allgem. Teile d. BGB. Bd. 1 S. 47, 48.

> welche den Umständen nach zur Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes erforderlich ist."

Diese Ausführungen Plancks sind zum Verständnisse des Sprachgebrauchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs von um so größerer Tragweite, als der Einfluß Plancks bei der Redaktion des Gesetzbuches von bekannter, weitgehendster Bedeutung gewesen ist. Es dürfte also einem gerechtfertigten Zweifel nicht unterliegen, daß die Ausführungen Plancks den Sinn des im Gesetze gebrauchten Ausdrucks „Anspruch" treffen. Für die Auslegung des Gesetzes ist es demnach nicht von Erheblichkeit, ob die Ausführungen Plancks theoretisch als völlig unanfechtbar anzusehen sind oder nicht. Das Gesetz will jedenfalls dasjenige, was in den Bemerkungen Plancks ausgeführt ist. Danach können Ansprüche im Sinne des Sprachgebrauchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs also auch auf dem Boden der absoluten Rechte erwachsen, aber nicht in der Bedeutung, daß hier an Ansprüche gegen jedermann, die im absoluten Rechte etwa verborgen lägen, gedacht wäre, sondern vielmehr in dem Sinne, daß auch aus den absoluten Rechten ein Anspruch nur gegen eine bestimmte Person erwachsen kann.

Legt man diese Erwägungen zugrunde, so ergibt sich hinsichtlich der im § 917 Abs. 1 BGB. gebrauchten Worte:

> „so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden"

im Hinblicke auf den Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie er für die Bedeutung des Wortes „Anspruch" im § 194 Abs. 1 BGB. festgelegt ist, doch wohl mit aller Bestimmtheit, daß der Ausdruck „verlangen" im angeführten § 917 BGB. auch nur in der vom Gesetze definierten Bedeutung eines Anspruchs verstanden werden darf.

Zu Bedenken könnte hier vielleicht der Umstand Anlaß geben, daß im § 194 BGB. das Wort „Anspruch“ nach dem Wortlaute des Gesetzes nur auf das Recht bezogen wird, „von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“, während im § 917 Abs. 1 BGB. das Verlangen gegen die Nachbarn dahin zu richten ist, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Nach den oben angeführten Darlegungen Plancks soll aber in dieser Bestimmung nichts weiter zum Ausdruck gebracht werden, als daß es sich um das gegen eine bestimmte Person, bezw. einen Kreis von bestimmten Personen, begründete Recht, eine Leistung zu verlangen, handelt. Auch die Verpflichtung des Nachbarn, sein Grundstück zur Herstellung des Notwegzuges dem Eigentümer des notleidenden Grundstücks darbieten zu müssen, stellt aber eine Leistungspflicht dar. Der Begriff des „Duldens“ im Sinne des § 917 BGB. verwirklicht sich in dieser Leistungspflicht. Der Eigentümer des notleidenden Grundstücks kann dieses Dulden als eine Leistung vom Eigentümer des Nachbargrundstücks verlangen.

Zu ferneren Zweifeln könnte die Ausführung Plancks Anlaß geben, wonach aus dem absoluten Rechte ein Anspruch erwächst, wenn es beeinträchtigt wird, gegen denjenigen, der die Beeinträchtigung vorgenommen hat. Im Falle des § 917 wird aber der „Anspruch“ auf nähere Bestimmung des Notwegrechtes schon dann gegeben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Notwegrechtes gemäß § 917 Abs. 1 BGB. vorhanden sind. „Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung erforderliche Verbindung mit einem öffentlichen Wege“, so kann der Eigentümer ohne weiteres, also ohne Beeinträchtigung durch die Nachbarn, verlangen, daß diese „die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden“.

Die oben zitierten Ausführungen Plancks, wonach der Anspruch aus den absoluten Rechten bei Beeinträchtigung des Rechtes gegeben ist, darf aber m. E. nicht in dem Sinne verstanden werden, daß etwa Ansprüche aus absoluten Rechten gegen eine bestimmte Person nur im Falle einer Beeinträchtigung gegeben sein sollen. In diesem engen Sinne hat Planck seine Ausführungen auch offensichtlich nicht gemeint. Er hat nur den hauptsächlichsten Fall der Möglichkeit der Entstehung eines Anspruchs aus einem absoluten Rechte hervorheben wollen.

Das Gesetz selbst, und zwar die Bestimmungen des § 924 BGB., läßt deutlich erkennen, daß das „Verlangen" im Sinne des § 917 Abs. 1 BGB. der Ausfluß eines Anspruchs ist, in der Bedeutung, wie das Gesetz ihn nach dem Wortlaute des § 194 Abs. 1 BGB. verstanden wissen will. Im § 924 BGB. wird wörtlich bestimmt: „Die Ansprüche, die sich aus . . . dem § 917 Abs. 1 . . . ergeben, unterliegen nicht der Verjährung." Es soll also eine Ausnahme von der im § 194 Abs. 1 BGB. vorgesehenen Regel, wonach „Ansprüche" der Verjährung unterliegen, in den besonders hervorgehobenen Fällen gesetzlich normiert werden. Dabei ergibt sich ohne weiteres, daß der Ausdruck „Ansprüche" in § 924 BGB. in gar keinem anderen Sinne gebraucht sein kann, als der „Anspruch" in der Bestimmung des § 194 Abs. 1 BGB. Beide Bestimmungen beziehen sich auf die Verjährung von Ansprüchen, ohne dabei auch nur anzudeuten, daß dieser Ausdruck in den beiden zitierten Paragraphen nicht in demselben Sinne gebraucht werden sollte. Der in § 924 BGB. mit angeführte Anspruch aus § 917 Abs. 1 BGB. ist aber gerade derjenige, der dem Eigentümer des notleidenden Grundstücks gegenüber dem Eigentümer des Nachbargrundstücks, oder je nachdem gegenüber den Eigentümern etwa mehrerer in Betracht kommender Nachbargrundstücke das Recht gibt, zu verlangen,

daß der Nachbar bezw. die mehreren Nachbarn bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung mit dem öffentlichen Wege dulden.

Legt man also den Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrunde, so ergibt sich als einfache Schlußfolgerung, daß der in § 917 Abs. 1 gebrauchte Ausdruck „der Eigentümer kann verlangen" einen dem Eigentümer des notleidenden Grundstücks zustehenden „Anspruch" im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB. darstellt, der jedoch gemäß § 924 BGB. im Gegensatze zu den meisten im Bürgerlichen Gesetzbuche behandelten Ansprüchen nicht der Verjährung unterliegt.

Demgemäß entsteht, sobald die Zugangsnot eintritt, für den Eigentümer des notleidenden Grundstücks gegen seinen Nachbarn, bezw. die mehreren Nachbarn, ein Anspruch auf Einräumung des Notwegs.

In dem Begriffe des Anspruchs liegt seine „Durchsetzbarkeit" im Prozeßwege. „Denn ohne diese wäre er nicht, wie ihn § 194 BGB. nennt, das Recht, etwas zu verlangen",[1]) doch braucht der Anspruch natürlich nicht zum Prozesse zu führen. Es ist überhaupt nicht nötig, daß Ansprüche im streitigen Rechtswege verwirklicht werden. Die Beteiligten können sich vielmehr in Güte einigen. Daraus wird auch für den Notweganspruch der Schlußsatz des § 917 Abs. 1 BGB. verständlich, wonach nur „erforderlichen Falles" „die Richtung und der Umfang des Benutzungsrechtes durch Urteil" bestimmt werden sollen. Der vom Gesetze gebrauchte Ausdruck „erforderlichen Falles" ist sinngemäß dahin auszulegen, daß nur dann, wenn eine Einigung unter den Beteiligten nicht zustande kommt, das Notwegrecht durch Urteil fixiert werden muß. Diese Rechtsauffassung wird auch von der Denkschrift

[1]) Hölder a. a. O.

vertreten, in der auf S. 139 oben wörtlich folgendes ausgeführt wird:

> „Das Recht des Wegebedürftigen auf die Gewährung des Notweges kann, wenn die Beteiligten sich nicht über die Art der Verwirklichung einigen, seinen Inhalt nur dadurch erhalten, daß die Richtung des Weges und der Umfang des Benutzungsrechts durch Urteil bestimmt werden."

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung würde sich also die Verwirklichung des Anspruchs auf Einräumung eines Notwegs in folgender Weise gestalten: Die Beteiligten können sich zunächst über die Richtung des Notweges und den Umfang des Benutzungsrechts einigen; hierbei ist jedoch zu unterscheiden, ob sich diese Einigung nur auf die im Gesetze vorgeschriebene „Herstellung der erforderlichen Verbindung mit einem öffentlichen Wege", die „zur ordnungsmäßigen Benutzung" des Grundstücks „notwendig" ist (§ 917 Abs. 1 Satz 1 BGB.) beschränkt, oder über dieses vom Gesetze als angemessen vorgesehene Maß hinausgeht.

Wird durch die Einigung nur die „erforderliche Verbindung mit einem öffentlichen Wege" festgesetzt, so wird durch diese Einigung der Notwegzug mit dinglicher Wirkung festgestellt. Die Feststellung geschieht mit dieser Wirkung ohne Eintragung in das Grundbuch. Das Notwegrecht ist nach der in Theorie und Praxis übereinstimmend herrschenden Ansicht der Eintragung in das Grundbuch weder bedürftig noch fähig. Eine andere Rechtsauffassung vertritt nur Oberneck, der in seinem Reichsgrundbuchrecht Bd. I S. 533 folgende Ansicht ausspricht: „Dieses Dienstbarkeitsverhältnis" — des notwegpflichtigen Grundstücks gegenüber dem notwegbedürftigen — „entsteht kraft Gesetzes ohne Eintragung, doch ist dieselbe an sich zulässig, wenngleich die Praxis es als überflüssig von der Eintragung ausschließt." Oberneck berück-

sichtigt aber m. E. nicht in hinreichender Weise, daß es sich um eine, nach dem bereits Ausgeführten, ohne Rücksicht auf die Eintragung kraft Gesetzes entstehende Eigentumsbeschränkung handelt, die nicht zu dem geschlossenen Kreise der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche eintragungsfähigen Rechte gehört. Der Grundbuchrichter wird zwar in den meisten Fällen nicht in der Lage sein, den formgerecht gestellten Eintragungsantrag (vgl. § 13 GBO.) — wegen Nichtvorliegens eines der Eintragung fähigen Rechts — abzulehnen; denn er wird in der Regel gar nicht ersehen können, ob es sich um die Fixierung eines Notwegs handelt oder um die Eintragung einer Grunddienstbarkeit. Für den Bestand des in angemessener Weise fixierten Rechtes ist aber die Eintragung an sich ohne Bedeutung; sie kann vielleicht dazu dienen, den Beweis der Einigung zu erleichtern; das Notwegrecht als solches bestand aber kraft Gesetzes schon vor der Einigung. Die in angemessener Weise erfolgte Einigung änderte an sich nichts an dem Bestande dieses Rechtes, welches dadurch nur ohne Änderung seines Inhalts individualisiert wurde. Die Einigung hatte in betreff des Notwegrechts keine schaffende, sondern nur eine feststellende, fixierende Wirkung.

Anders liegt dagegen der Fall, wenn die Einigung in einer über das vom Gesetze geforderte notwendige Maß hinausgehenden Weise erfolgt ist. Diese Einigung kann nicht mehr als bloße Feststellung der schon durch das Gesetz begründeten Eigentumsbeschränkung aufgefaßt werden; sie würde zunächst nur die Wirkung eines obligatorischen Vertrages unter den vertragschließenden Beteiligten haben. Wenn jedoch der Willen der Parteien dahingeht, das notwegpflichtige Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers des notleidenden Grundstücks mit einem über das Maß eines Notweges hinausgehenden Wegerechte zu belasten, so wird es sich nur um die Begründung einer Grunddienstbarkeit im Sinne

des § 1018 BGB. handeln können. Diese erlangt ihre Rechtswirksamkeit erst durch Einigung und Eintragung in das Grundbuch (§ 873 BGB.). Erfolgt die Eintragung nicht, so ist nur ein rein obligatorischer Vertrag zustande gekommen, der über die Vertragschließenden hinaus keine rechtlichen Wirkungen zu äußern vermag.

Vermögen sich jedoch die Beteiligten über die Fixierung des Notwegrechtes hinsichtlich der Richtung des Weges und des Umfangs des Benutzungsrechtes nicht zu einigen, so tritt die Bestimmung des Satzes 2 Abs. 1 § 917 BGB. in Wirksamkeit, daß dann die nähere Umschreibung des Notwegrechtes durch Urteil erfolgen muß. Der klagende Eigentümer des notleidenden Grundstücks braucht in diesem Falle den von ihm beanspruchten Notweg nicht genau zu individualisieren, es wird vielmehr genügen, wenn der Kläger unter Darlegung der vorhandenen gesetzlichen Voraussetzung des Notwegrechts seinen Klageantrag auf richterliche Feststellung der Richtung des Notwegs und des Umfangs des Benutzungsrechts ohne nähere Individualisierung stellt. Diese Auffassung widerspricht nicht der im § 253 Abs. 2 ZPO. aufgestellten Bestimmung, daß die Klageschrift „die bestimmte Angabe des Gegenstandes" enthalten muß. Wenn in der Klagebegründung die für die angemessene Festsetzung des Notwegs im konkreten Falle maßgebenden örtlichen Verhältnisse in hinreichend klarer Weise zur Darstellung gebracht sind, so mangelt es tatsächlich nicht an einer „bestimmten Angabe des Gegenstandes". Beim Vorhandensein der im § 917 Abs. 1 BGB. geforderten gesetzlichen Voraussetzung ist der Notweg dann für den Richter bestimmbar und wird von ihm in der vom Gesetze geforderten angemessenen Weise festgestellt werden. Einer Eintragung ins Grundbuch bedarf diese durch Urteil erfolgte Fixierung des Notwegrechts ebensowenig, wie die nur die erforderliche Verbindung des Grundstücks mit einem öffentlichen Wege fest-

setzende Einigung; denn auch durch das Urteil wird das schon kraft Gesetzes beim Vorliegen seiner Voraussetzung entstehende Notwegrecht nicht begründet, sondern nur hinsichtlich der Richtung des Notweges und des Umfangs seines Benutzungsrechts näher bestimmt. Aus dieser Rechtsauffassung ergibt sich ferner als einfache Folgerung, daß der Charakter des den Notweg näher individualisierenden Urteils kein konstitutiver, sondern ein deklaratorischer ist.

Von großer praktischer Bedeutung erscheint nun die Frage, ob und inwiefern dieses Urteil über die Parteien hinaus für deren Rechtsnachfolger Wirkungen zu äußern vermag. Für die Beurteilung der Wirkung eines rechtskräftigen Urteils kommen die Bestimmungen des § 325 ZPO. zur Anwendung. Der Abs. 1 dieses Paragraphen hat folgenden Wortlaut:

„Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind, oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist."

Die Bestimmung des § 325 Abs. 2 ZPO., wonach „die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden" müssen, kommt hier nicht in Betracht. Diese Bestimmung bezieht sich auf den Schutz des gutgläubigen Erwerbers;[1]) soweit dieser gegen einen Mangel im Recht seines Vorgängers geschützt ist — vgl. namentlich die Bestimmungen der §§ 892, 893 BGB. — braucht er das Urteil nicht gegen sich gelten zu lassen. Der durch Urteil

[1]) Mot. zum Entwurfe eines Gesetzes betr. Änderungen der ZPO. usw. Drucksachen d. deutschen Reichstages 9. Legislaturperiode 5. Session 1897/98 Nr. 61 S. 109.

hinsichtlich seiner Richtung und des Umfangs seines Benutzungsrechtes näher umschriebene Notweg bedarf nach dem oben Dargelegten zu seiner Verdinglichung überhaupt nicht der Eintragung. Diese Eintragung ist sogar nach dem Gesetze nicht statthaft. Danach kann sich der Erwerber des Grundstücks nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Notweg aus dem Grundbuch nicht ersichtlich gewesen sei. Gegenüber einem den Notweg rechtskräftig festsetzenden Urteil kommt deshalb die Bestimmung des § 325 Abs. 2 ZPO. nicht in Betracht. Diese kann nur auf eintragungspflichtige Rechte bezogen werden. „Das Urteil wirkt also gegen den Rechtsnachfolger schlechthin, da es einen Schutz des guten Glaubens hier nicht gibt." [1])

Auf die rechtliche Beurteilung des im Klagewege geltend gemachten Notweganspruchs kommen auch in dem Falle, wenn der Eigentümer des notwegbedürftigen Grundstücks sein Eigentum an diesem Grundstücke oder der Eigentümer des Nachbargrundstücks sein Eigentum an diesem Grundstücke oder beide Teile ihr Eigentum schon vor dem 1. 1. 1900 erworben haben, der Notweganspruch aber erst nach diesem Tage geltend gemacht ist, gemäß Art. 181 EG. z. BGB. die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung. Es handelt sich bei dem Notwegrechte, wie oben erörtert, um Ansprüche, die das Eigentum betreffen, und um die aus dem Inhalte des Eigentumsrechtes nach dem Gesetze sich ergebenden Befugnisse. Diese Befugnisse sind „dinglicher Natur und daher gemäß Art. 181 EG. z. BGB. nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen". [2])

---

[1]) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 328/29 Anm. 2.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 46 S. 147 oben.

Vierter Teil.

Der Rechtsschutz des Notwegrechts.

Das Notwegrecht trägt den Charakter einer aus dem sogen. Nachbarrechte fließenden Befugnis des Eigentümers des notwegbedürftigen Grundstücks. Es bedeutet nur einen Ausfluß des Eigentumsrechts an dem notleidenden Grundstücke, „einen Zuwachs zu diesem Rechte dahin, daß der Eigentümer des Nachbargrundstücks sich den Notweg gefallen lassen muß". „Die Störung der Ausübung des Notwegrechts greift deshalb nicht in ein vom Eigentum verschiedenes Recht, sondern in das Eigentum selbst ein."[1] Zur Abwehr dieses Eingriffs dient die negatorische Klage aus § 1004 BGB.[2]

Sehr bestritten ist die Frage, ob auf den Rechtsschutz des Notwegrechts nicht auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Besitzschutz, insbesondere die §§ 858—862 BGB. Anwendung finden können. Zur richtigen Beantwortung dieser Frage ist es erforderlich, zunächst festzustellen, ob und inwiefern überhaupt Besitz an einem Notwege denkbar ist.

Nach § 854 BGB. wird der Besitz einer Sache durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. Der im Gesetz nicht besonders definierte Besitz wird

[1] Entsch. d. OLG. Bd. 10 S. 110ff.; Urteil des OLG. Colmar.
[2] vgl. Dernburg, BGB., Sachenrecht S. 297 § 72.

also nach dieser über den Besitzerwerb gegebenen Bestimmung im Sinne des Gesetzes als die „tatsächliche Gewalt über eine Sache" aufzufassen sein.[1]) Es fragt sich nun aber, ob der Besitz am Notwege als Ausfluß des Eigentumsrechts ohne weiteres durch die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über das notwegberechtigte Grundstück mit ausgeübt wird. M. E. ist dies nicht anzunehmen. „Wem ein Recht auf einen Notweg zusteht, darf das Grundstück so lange nicht betreten, bis der Nachbar den Notweg eingeräumt, oder der Richter ihn zugesprochen hat", andernfalls liegt „verbotene Eigenmacht" vor (§ 858 BGB.).[2]) Solange der Notweg nach Richtung und Umfang nicht bestimmt ist, erscheint die Ausübung der tatsächlichen Gewalt in dieser Hinsicht auch begrifflich ausgeschlossen, es fehlt hier an der notwendig vorauszusetzenden bestimmten Grundlage für die Betätigung des Besitzes. An dem Notwegrechte als solchem ist ein Besitz nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches begrifflich nicht möglich. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt grundsätzlich nur einen Sachbesitz, ein Rechtsbesitz wird nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur für „eingetragene Grunddienstbarkeiten" gemäß § 1029 BGB. anerkannt. Zu diesen gehört jedoch das Notwegrecht nicht, da es als gesetzliche Eigentumsbeschränkung der Eintragung ins Grundbuch nicht bedarf. Diese Auffassung wird auch von den Motiven anerkannt, die in Bd. 3 S. 292 folgende Ansicht vertreten:

> „Die Vorschriften über den possessorischen Servitutenschutz finden, wenn auch im übrigen die Analogie zwischen den Servituten und dem Notwege nicht zu leugnen ist, doch um deswillen keine Anwendung, weil das im § 979 des Entwurfs (§ 1029) des

[1]) vgl. Kniep, Der Besitz des bürgerlichen Rechts S. 2 und Planck, Komm. z. BGB. Bd. 3 S. 27.

[2]) Kniep a. a. O. S. 470.

Gesetzes) vorgeschriebene Erfordernis der Eintragung fehlt."

Dieser Ansicht haben sich dann auch die meisten Kommentatoren — soweit sie sich überhaupt mit dieser Frage beschäftigen — angeschlossen, so insbesondere Biermann, Cosack, Enneccerus-Lehmann, Planck.[1]) Staudinger[2]) will sich einer in der 2. Kommission vertretenen Ansicht anschließen, welche die oben zitierte Auffassung der Motive „als anfechtbar" bezeichnet und ausführt, die Ausübung des Notwegrechts lasse sich auch als Ausübung des Eigentumsrechts an dem des Notwegs bedürftigen Grundstücke auffassen. Von dieser Auffassung gelange man zu dem praktisch befriedigenden Ergebnisse, daß die Vorschrift des § 979 des Entwurfs (§ 1029 des Gesetzes) über den possessorischen Schutz desjenigen, der eine Grundgerechtigkeit ausübe, entsprechend anwendbar sei. Die Kommission hat zu dieser Ansicht nach den Protokollen keine Stellung genommen, es ist daher anzunehmen, daß die in den Motiven vertretene Rechtsauffassung auch von den übrigen Mitgliedern der 2. Kommission geteilt wurde. Rüdenberg[3]) in seiner Dissertation kommt auf Grund der — nur als Übergangsvorschrift für die Teile Deutschlands, in denen die Anlegung der Grundbücher noch nicht vollendet war — gegebenen Bestimmungen des Art. 191 EG. z. BGB. über den Besitzschutz von Dienstbarkeiten zur „analogen Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 1029". Diese Auffassung Rüdenbergs ist nach der hier vertretenen Ansicht über das Notwegrecht nicht zutreffend;

---

[1]) Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. S. 115; Cosack, Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 156 oben; Enneccerus-Lehmann, Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 150; Planck, BGB. Bd. 3 S. 189.

[2]) Staudinger, BGB. Bd. 3 S. 145 nach Mugdan, Materialien zum BGB. Bd. 3 S. 601.

[3]) Rüdenberg a. a. O. S. 112/13.

Rüdenberg faßt den fixierten Notweg als Grunddienstbarkeit auf und hält deshalb den zitierten Art. 191 EG. z. BGB. für analog anwendbar. Nach dem Dargelegten ist aber das fixierte Notwegrecht nicht anders geartet als das eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung bedeutende nicht fixierte Notwegrecht. Meiner Ansicht nach ist an der von den Motiven vertretenen Rechtsauffassung festzuhalten, daß an dem Notwegrechte an sich kein Besitz möglich ist und für dasselbe als solches auch kein Besitzschutz anzuerkennen ist.

Die Möglichkeit des Besitzes an dem hinsichtlich seines Benutzungsrechts näher bestimmten Notwegzuge ergibt sich m. E. aus folgender Rechtsauffassung:

Der fixierte Notwegzug ist meiner Meinung nach als Bestandteil des notleidenden Grundstücks anzusehen, und zwar als wesentlicher Bestandteil gemäß § 93 BGB. Der Notweg kann vom notleidenden Grundstück nicht getrennt werden, „ohne daß er in seinem" — nur auf das Bedürfnis dieses Grundstücks berechneten — „Wesen" „geändert wird". Zwar können wesentliche Bestandteile nach § 93 BGB. „nicht Gegenstand besonderer Rechte" sein; gleichwohl ist die aus dem Eigentum an dem notwegbedürftigen Grundstücke sich ergebende Ausübung der „tatsächlichen Gewalt" an dem individualisierten Notwegzuge sehr wohl denkbar und begrifflich nicht ausgeschlossen. Dadurch, daß der Eigentümer den hinsichtlich seiner Richtung und des Umfangs des Benutzungsrechtes bestimmten Notweg in Benutzung nimmt, erlangt er die „tatsächliche Gewalt" über denselben, d. h. er erlangt den Besitz an dem Notwegzuge. Dieser Besitz würde sich nach der Auffassung Kniep's[1]) als „Nebenbesitz" an dem notwegpflichtigen Grundstücke, d. h. als „Sichbefinden auf einem andern Grundstücke neben dem Hauptbesitzer, aber nicht für

[1]) Kniep a. a. O. S. 2.

diesen darstellen". Die Richtigkeit dieser Auffassung kann dahingestellt bleiben; jedenfalls wird die tatsächliche Gewalt — also der Besitz — an dem fixierten Notwege nur kraft des Eigentums an dem notleidenden Grundstücke als Wirkung dieses Eigentumsrechtes ausgeübt. Der Eigentümer des notleidenden Grundstücks würde daher hinsichtlich des bestimmten Notwegzuges den Schutz der §§ 858—862 BGB. gegenüber jedem störenden Eingriff oder jeder Entziehung des Besitzes seitens des Eigentümers des notwegpflichtigen Grundstücks oder eines Dritten genießen. Es würde ihm also einerseits das Selbsthilferecht aus § 859 Abs. 1 und 3 BGB. zustehen, andrerseits die Klagen wegen Besitzstörung und Besitzentziehung gemäß §§ 861 und 862 BGB.

Fünfter Teil.

Die Entschädigungspflicht.

In gleicher Weise wie die kraft Gesetzes entstehende Pflicht der Nachbarn, die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung mit dem öffentlichen Wege zu dulden, entsteht auch durch Gesetz die Verpflichtung des Eigentümers des notleidenden Grundstücks, den Eigentümer des notwegpflichtigen Grundstücks für die Beschränkung seines Eigentums zu entschädigen, und zwar hat diese Entschädigung gemäß § 917 Abs. 2 BGB. in Gestalt einer Rente zu erfolgen. Auf diese Rente finden, nach dem Wortlaut des zitierten § 917 Abs. 2 BGB. die Vorschriften über die Überbaurente, soweit sie in den §§ 912 Abs. 2 Satz 2, 913, 914 und 916 BGB. enthalten sind, entsprechende Anwendung. Die Rentenpflicht entsteht zu dem „Zeitpunkte, in welchem die Duldungspflicht des Rentenberechtigten zur Entstehung gelangt ist, d. h. zu dem Zeitpunkte, wo die Notlage des rentenpflichtigen Grundstücks eingetreten und das Verlangen auf Duldung des Notwegs gestellt ist".[1]) Ein ausdrücklicher Ausspruch über den Moment, wo diese Rentenpflicht eintritt, findet sich zwar nicht im Gesetze, doch ergibt die im § 917 Abs. 2 BGB. herangezogene Bestimmung des § 912 letzter Satz BGB. bei entsprechender Anwendung auf den Notweg

[1]) Turnau-Förster a. a. O. S. 319 unten.

die auch von Biermann[1]) im Anschluß an die Motive vertretene Auffassung, daß die Rentenpflicht in dem Zeitpunkt entsteht, wo „der Wegebedürftige den Notweg in Anspruch nimmt". Das Recht auf die Rente entsteht also, ebenso wie das Notwegrecht selbst, unmittelbar durch das Gesetz. Auch hier wird das Recht auf die Rente nach § 914 Abs. 2 Satz 1 BGB. nicht eingetragen. Unter dem Recht auf die Rente ist aber nur das Recht im Prinzipe, in thesi, zu verstehen. Die Rentenpflicht als solche bedarf zu ihrer Verdinglichung nicht der Eintragung in das Grundbuch; dagegen ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 914 Abs. 2 Satz 1 BGB. „zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag" „die Eintragung" erforderlich. Nicht unzweifelhaft ist die Lösung der Frage, ob die auch in angemessener Höhe fixierte Rente zu ihrer Verdinglichung der Eintragung bedarf oder nicht. Das Gesetz macht aber keinen Unterschied zwischen der Festsetzung der Höhe der Rente in der gesetzlichen Höhe oder in einer anders bemessenen Höhe. Deshalb erscheint es auch nicht zulässig, hier einen Unterschied zu treffen, der vom Gesetz nicht getroffen ist. Ich möchte mich in dieser Hinsicht daher den eingehenden Erörterungen Wolffs in seiner Abhandlung „Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau" — das Bürgerliche Gesetzbuch läßt, wie schon oben erwähnt, die Bestimmungen über die Überbaurente entsprechende Anwendung finden — anschließen. Nach den Ausführungen Wolffs kann die Feststellung der Höhe der Rente entweder durch Vertrag oder durch Urteil erfolgen.[2]) Die Festsetzung der Rentenhöhe durch Vertrag bindet an und für sich nur die vertragschließenden Parteien. Eine dingliche Wirkung kann dieser Vertrag nur dadurch erlangen, daß die Höhe der nach

[1]) Biermann a. a. O. S. 115 § 917,4.

[2]) Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, S. 147 ff.

dem Gesetz jährlichen im voraus zu entrichtenden Rente ins Grundbuch eingetragen wird. Wolff führt in dieser Hinsicht wörtlich folgendes aus[1]):

> „Die vertragliche Rentenfixierung enthält stets eine Änderung des gesetzlichen Inhalts des Rentenrechts: nicht nur dann, wenn der eingetragene Rentenbetrag höher oder niedriger ist, als der gesetzliche, sondern auch wenn die gesetzliche Höhe der Rente nicht geändert wird. Denn, ist die Eintragung erfolgt, so ist ein Beteiligter, der einen höheren Rentenbetrag fordert, oder einen geringeren zahlen will, mit der Behauptung, daß der eingetragene von dem gesetzlichen Betrage abweiche, überhaupt nicht zu hören, während, wenn keine Eintragung stattgefunden hat, im Streitfalle über die Angemessenheit des geforderten Rentenbetrages stets von neuem Beweis zu erheben ist."

Wenn die Beteiligten von der ihnen durch das Gesetz gegebenen Möglichkeit, ihrer Einigung durch Eintragung in das Grundbuch dingliche Wirkung zu verleihen, keinen Gebrauch machen, so geben sie dadurch eben zu erkennen, daß sie dem Vertrage auch keine über ihre Person hinausgehende Wirksamkeit geben wollen. Im Anschluß hieran möchte ich noch hervorheben, daß aus der in § 917 Abs. 2 BGB. herangezogenen Bestimmung des § 914 Abs. 2 BGB., wonach „zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag" behufs Erzielung der dinglichen Wirkung ausdrücklich und schlechthin, auch im Falle der angemessenen Fixierung, die Eintragung gefordert wird, während im § 917 Abs. 1 für den Notwegzug selbst die Eintragungspflicht nicht verlangt wird, ein weiterer Grund für die Annahme herzuleiten ist, daß für

[1]) Derselbe a. a. O. S. 149.

den angemessen fixierten Notweg im Gegensatz zur Rente eine Eintragungspflicht und Eintragungsfähigkeit nicht bestimmt sein soll.

Einigen sich die Beteiligten über die Höhe der geschuldeten Rente nicht, so ist diese im Prozeßwege durch Urteil festzustellen. Das Gesetz behandelt den Fall, daß die Festsetzung der Rente durch Urteil erfolgt, nicht ausdrücklich. Es ist in diesem Falle davon auszugehen, daß der Richter, der um Festsetzung der Rente angegangen wird, sie in der Art festsetzen muß, daß einerseits der Eigentümer des notwegpflichtigen Grundstücks für die Beeinträchtigung seines Eigentums in ausreichender Weise entschädigt wird, andererseits der Eigentümer des notleidenden Grundstücks durch die nach Art einer Reallast auf seinem Grundstücke ruhende Rentenpflicht nicht in übermäßiger Weise belastet wird. Die Motive geben einen Anhalt dafür, wie diese Feststellung in angemessener Weise zu erfolgen hat. Der Richter hat „die Höhe der Entschädigung dem zeitigen Betrage des Schadens anzupassen, welcher dem Duldungspflichtigen erwächst".[1]) Maßgebend für die Verpflichtung zur Zahlung ist, wie schon oben erwähnt, der Zeitpunkt, wo der Wegebedürftige den Notweg in Anspruch nimmt. Unter Berücksichtigung dieser durch die Motive festgelegten Grundsätze wird es dem Richter immer möglich sein, event. unter Zuhilfenahme der Gutachten Sachverständiger, die Rentenpflicht des Eigentümers des notleidenden Grundstücks in einer dem Willen des Gesetzes entsprechenden angemessenen Höhe zu bestimmen. Das Urteil hat also ebensowenig, wie das oben behandelte, die Richtung des Notwegs und den Umfang des Benutzungsrechts näher umschreibende Urteil, rechtsschaffende Wirkung, sondern es stellt nur das dem Gesetz entsprechende Maß der zu zahlenden Rente unter

[1]) Mot. z. BGB. S. 286.

den Streitenden fest. Es ist deshalb anzunehmen, daß das Gesetz nur darum von der Festsetzung der Rente durch Urteil schweigt, weil das nur den gesetzlichen Zustand in autoritativer Weise feststellende Urteil keine Änderung der gesetzlichen Rentenpflicht bedeutet und deshalb auch nicht erst seinem Inhalte nach in das Grundbuch eingetragen werden muß. Diese Auffassung ergibt sich auch m. E. in klarer Weise aus den Protokollen der 2. Kommission zum Bürgerlichen Gesetzbuche[1]: Es lagen zu den §§ 827 des Entw., 914 des Gesetzes drei Anträge vor, von denen die beiden ersten ihrem Inhalte nach dahin lauteten, daß „gegen Einzelrechtsnachfolger eine Feststellung der Höhe der Rente durch Vereinbarung oder Urteil nur dann gelten solle, wenn eine Eintragung ins Grundbuch erfolgt sei". Der dritte Antrag ging dahin, daß „zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag die Eintragung in das Grundbuch erforderlich sei". Dieser dritte Antrag wurde von der Kommission angenommen und ist dann auch im § 914 Abs. 2 Satz 2 ins Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen. Hieraus folgt meiner Meinung nach, daß die Kommission durch die Annahme des zitierten dritten Antrages der Überzeugung Ausdruck geben wollte, daß sie die Feststellung der Höhe der Rente durch Urteil nicht der vertraglichen Feststellung gleichstellen wollte, sondern daß die durch Urteil erfolgte Festsetzung der Rentenhöhe keine Änderung der gesetzlichen Rentenpflicht bedeute und deshalb zu ihrer dinglichen Wirkung auch keiner Eintragung in das Grundbuch bedürfe.

Es bindet daher das die Höhe der Rente fixierende Urteil in gleicher Weise die Rechtsnachfolger, wie das den Notweg hinsichtlich seiner Richtung und des Umfangs seines Benutzungsrechts näher umschreibende Urteil. Auch bei diesem

---

[1]) Mugdan, Materialien S. 590, 591.

Urteil kommt die Bestimmung des § 325 Abs. 2 ZPO. nicht in Betracht. Es handelt sich bei der durch Urteil festgestellten Höhe der Rente nicht um ein eintragungspflichtiges Rentenrecht, vielmehr enthält die Feststellung der Rentenhöhe durch Urteil, wie bereits dargelegt, keine Änderung der gesetzlichen Rentenpflicht. Wie oben an der Hand der Protokolle nachgewiesen ist, ist die durch das Urteil erfolgte Feststellung der Rentenhöhe nicht der vertraglichen Fixierung gleichzustellen. Eine Eintragung der durch Urteil fixierten Rente ins Grundbuch ist deshalb zur dinglichen Wirkung nicht erforderlich. Der Rechtsnachfolger kann sich daher auch nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs darüber berufen, daß das Grundbuch über die richterlich festgesetzte Rente nichts ergibt. Er muß das rechtskräftige richterliche Urteil in dieser Hinsicht gegen sich gelten lassen. Diese Rechtsauffassung liegt auch den diesen Punkt betreffenden Ausführungen Hellwigs, Kobers und Plancks zugrunde.[1]) Die entgegengesetzte Auffassung, daß das Urteil nur für die Parteien bindende Wirkung habe, wird von Biermann, Crome und Wolff vertreten.[2]) Während Biermann und Crome diese Behauptung ohne weitere Angabe von Beweisgründen aufstellen, sucht Wolff an der Hand eines praktischen Falles den Nachweis zu führen, daß „das Urteil nur unter den Parteien und deren Gesamtrechtsnachfolgern wirkt". Doch ist m. E. der Fall, daß die Rente „durch Versäumnis oder Anerkenntnisurteil auf tausend Mark festgestellt wird, während sie gesetzlich nur hundert Mark beträgt", so singulärer Natur, daß dieser Fall meiner Meinung nach nicht verallgemeinert werden darf. Bei Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen ist doch für den Regel-

[1]) Hellwig a. a. O. S. 328, 329; Kober a. a. O. Bd. 3 S. 139; Planck a. a. O. Bd. 3 S. 184.

[2]) Biermann a. a. O. S. 112; Crome, Lehrb. des bürgerl. Rechts Bd. 2 S. 314; Wolff a. a. O. S. 148 Anm. 6.

fall davon auszugehen, daß der Beklagte gerade deshalb dem Klageanspruche nicht widersprechen will, weil er vermöge seiner Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse selbst am besten beurteilen kann, daß von ihm nichts Unangemessenes verlangt wird. Im übrigen bietet das richterliche Urteil im allgemeinen die sicherste Gewähr dafür, daß die Fixierung der Rente tatsächlich in der vom Gesetze als angemessen erachteten Höhe erfolgt ist. Im Hinblick darauf, daß „spätere Änderungen des Grundstückpreises oder der Verwertbarkeit des belasteten Grundstücks, um ständige Streitigkeiten zu vermeiden, auf die Höhe der Rente ohne Einfluß sein sollen",[1]) möchte ich mich auch aus diesen praktischen Erwägungen, die doch auch für den Gesetzgeber mitbestimmend gewesen sind,[2]) neben den oben erörterten rechtlichen Gründen der Meinung anschließen, daß das Urteil, durch welches die Höhe der Rente festgestellt wird, auch für die Rechtsnachfolger der Parteien bindend wirkt.

Die Regelung des Notwegrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch läßt sich nach dem Dargelegten kurz dahin zusammenfassen:

Das Notwegrecht ist eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung des notwegpflichtigen Grundstücks zugunsten des Notwegberechtigten. Es entsteht kraft Gesetzes mit dem Vorliegen seiner durch das Gesetz bestimmten Voraussetzung. Mit diesem Moment erwächst für den Eigentümer des notwegbedürftigen Grundstücks ein Anspruch gegen seine Nachbarn darauf, daß diese die erforderliche Verbindung des abgeschnittenen Grundstücks mit dem öffentlichen Wege dulden. Wenn die Beteiligten sich hierüber nicht in Güte einigen, muß der Anspruch im

[1]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts Bd. 2 I S. 483.
[2]) vgl. Denkschrift S. 138.

Prozeßwege durchgesetzt werden. Der Eintragung in das Grundbuch ist das Notwegrecht weder bedürftig noch fähig. Mit dem Moment, wo der Notwegberechtigte den Notweg in Anspruch nimmt, entsteht seine Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung an den jeweiligen Eigentümer des belasteten Nachbargrundstücks in Gestalt einer jährlich im voraus zu entrichtenden Rente. Wird die Höhe dieser Rente durch Vertrag festgesetzt, so muß sie ins Grundbuch eingetragen werden, während die durch Urteil erfolgte Festsetzung der Rentenhöhe der Eintragung nicht bedarf. Der Notwegberechtigte wird in der Ausübung seines Notwegrechts einerseits durch die negatorische Klage, andererseits durch die Besitzschutzmittel geschützt.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.